



Roj: **SAP V 2566/2018 - ECLI:ES:APV:2018:2566**

Id Cendoj: **46250370072018100200**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **7**

Fecha: **25/06/2018**

Nº de Recurso: **231/2018**

Nº de Resolución: **294/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA CARMEN BRINES TARRASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo nº 000231/2018

Sección Séptima

SENTENCIA Nº 294

SECCIÓN SÉPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

DOÑA MARIA CARMEN BRINES TARRASO.

Magistrados/as

DOÑA PILAR Cerdán Villalba.

DOÑA CARMEN BRINES TARRASÓ.

En la Ciudad de Valencia, a veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario - 000492/2015, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE ONTINYENT, entre partes; de una como demandado - apelante/s BIBIFRUT S.L., dirigido por el/la letrado/a D/Dª. JOSÉPEYRO MORENO y representado por el/la Procurador/a D/Dª VICENTE BLAS FRANCÉS SILVESTRE, y de otra como demandante - apelado/s Marino , dirigido por el/la letrado/a D/Dª. MARÍAROSA TORRIJOS GINESTAR y representado por el/la Procurador/a D/Dª LUIS SALA SARRION.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a D/Dª. MARIA CARMEN BRINES TARRASO.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE ONTINYENT, con fecha 11 de diciembre de 2017, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Se estima íntegramente la demanda interpuesta por el/la Procurador/a Sr/a Sala en nombre y representación de D. Marino contra Bibifrut S.L. representada por el Procurador Sr. Francés y en consecuencia de condena a la parte demandada a abonar a la parte actora, o a quien le represente, la cantidad de 20.176,81 euros (VEINTE MIL CIENTO SETENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA Y UN CÉNTIMOS), más los intereses legales desde la interposición de la demandada, así como al pago de las costas procesales derivadas del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 20 de junio de 2018 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.



TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La representación de la parte actora ejercito acción interesando se dicte Sentencia por la que se condene a la parte demandada al pago de la cantidad de 20.176,81 euros así como los intereses devengados todo ello con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte adversa.

La parte demandada compareció y formulo oposición a la demanda en los términos que constan en su escrito y tras alegar los hechos y fundamentos que consideró convenientes a su derecho, concluía interesando se dicte Sentencia desestimatoria de las pretensiones deducidas en su contra.

Agotados los tramites pertinentes y practicadas las pruebas admitidas, por el Juzgado de Primera Instancia numero1 de Ontinyent se dicto en fecha 11 de diciembre de 2017 Sentencia por la que estimaba íntegramente la demanda con expresa imposición a la parte demandada de las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Contra la referida Sentencia se alza la representación de la parte demandada Bibifruit S.L. formulando recurso de Apelación que basa en los siguientes motivos de impugnación expuestos en síntesis:

1.- La actora reclama dos cantidades la primera de 14.575,61 euros por la fruta que según la actora quedo pendiente.

La segunda de 5.601,20 euros por el daño y perjuicio que supuso el trabajo de tirar al suelo y recoger dicha fruta. La recurrente se opuso a ambas cantidades y sobre la segunda manifestó al contestar a la demanda que dichos trabajos no se habían justificado. La Sentencia no mencionada ni resuelve sobre dichos daños pese a que condena a su pago, incurriendo en incongruencia omisiva.

En todo caso, debe desestimarse la condena al pago de dicha suma por los siguientes motivos: estamos ante la reclamación de un daño, siendo la carga de probar y acreditar el mismo, de quien lo alega. Sin embargo, tanto los trabajos de tirar la naranja como su coste, se hallan faltos de prueba. Tampoco se ha acreditado por la parte actora que hubiera necesidad de tirar la fruta del árbol o el perjuicio que pudiera haber producido el no hacerlo. Además, se utiliza en la pericial de la actora un método de calculo incorrecto.

A todo ello hay que añadir, que en el contrato no entraban los frutos con calibre inferior a 50 mm., como reconoce el legal representante de la actora en su declaración. Sin embargo, el perito de la demandante incluye en sus cálculos, frutos mayores de 35 mm. Es decir, incluye los frutos entre 35 y 50 mm. , lo que no es objeto del contrato.

2.- El Juez de Instancia alega que se han de recolectar todos los frutos, sin embargo Bibifruit S.L. debía recolectar todos los frutos que reúnan condiciones para la exportación, lo que supone un calibre determinado y unas condiciones de categoría y salud, dejando en el árbol la cosecha no apta para la venta.

El contrato era "a peso" en su modalidad "venta a limpia". El legal representante de la actora alega en su declaración que el pacto era recolectar de 50 mm para arriba todo lo que fuera bueno. Y continua diciendo que lo inferior lo dejaban en el árbol.

La Sentencia, incomprensiblemente alega que no se ha acreditado que se pactara la recolección a ramillete, cuando es la propia actora quien alega y reconoce que se pacto la recolección a ramillete, esto supone que solo se recolecta la fruta que esta perfectamente madura para el consumo ya que no se desverdiza en la cámara. Es la empresa compradora la que ha de determinar cuando esta optima la fruta para su recolección y por tanto cuando ha de hacerse la misma, así lo indica el contrato. Es incierto que el contrato se firmara cuando la fruta ya estaba madura y que el trato fuera empezar a recoger de inmediato. En el contrato no se indica la fecha de inicio de la recolección, sino que se indica que es la empresa compradora la que determinara cuando considera adecuada la recolección. Lo cierto es que a fecha 10 de diciembre de 2014 la fruta ya estaba afectada por el pixat.

3.- Se solicita igualmente la desestimación de la demanda en cuanto a la condena al pago de la cantidad de 14.575,61 euros. En los informes periciales aportados por la recurrente (documentos 1 y 4 de la contestación) queda acreditado que la fruta que quedo pendiente fue afectada por el pixat en un porcentaje del 49% en la parcela de Quart (mas un 6% de podrido) y del 66% en la parcela de Ribarroja (mas un 5% de podrido). El resto no afectado, 55% era de bajo calibre (55%) o estaba afectado por la araña roja (15%). Dichos porcentajes impiden la recolección. Ello se justifica en la condición 6 del propio contrato así como en el artículo 23.4 de la Ley 3/2013 de 26 de julio de la Generalitat Valenciana de los contratos y otras relaciones jurídicas Agrarias, que permite suspender la recolección si se produjere una perdida de la cosecha superior al 50%.



En cuanto al periodo optimo de recolección, en las fincas objeto del pleito la recolección es mas tardía, según ha acreditado la recurrente, debido a la climatología. Por ello, la apelante no incurrió en mora sino que la fruta se deterioro dentro del periodo optimo de recolección.

4.- El informe pericial de la demandante no puede ser tenido en consideración porque el perito reconoce que ha incluido en su informe como contratados los calibres superiores a 35 mm y no a 50.

El aforo total es desproporcionado según los cálculos del perito.

Ademas, el desconocimiento del técnico le lleva a afirmar que el total de la cosecha recolectado y pendiente podrían ser 100.000 kgs, cuando en realidad fue mucho mas, así lo afirma el perito de la demandada.

El perito de la actora no tuvo en cuenta las condiciones de la zona.

El pixat es un daño evolutivo y debe estudiarse la evolución del fruto como así hizo el perito de la demandada y no el de la contraria.

El informe de la adversa no se presta bajo juramento o promesa de decir verdad, lo que invalida su contenido.

Dichos motivos serán objeto de análisis, seguidamente.

Puede anticiparse ya desde este momento que valorado en conjunto el resultado de la prueba practicada conforme a los criterios que a tal efecto establece el artículo 217 de la L.E.C . la Sala considera el recurso de Apelación formulado, improsperable, y da por reproducidos los acertados fundamentos jurídicos contenidos en la Sentencia impugnada, pues como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 con cita de la de 16 de octubre de 1992 , si la resolución de primer grado es aceptada, la que confirma en apelación no tiene por qué repetir los argumentos, debiendo, en aras de la economía procesal, corregir en su caso, solo aquellos que resulte necesario, amén de que una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva. (la doctrina jurisprudencial dimanante tanto del Tribunal Constitucional sentencias 174/1987 , 11/1995 , 24/1996 , 115/1996 , 105/97 , 231/97 , 36/98 , 116/98 , 181/98 , 187/2000 como de la Sala Primera del Tribunal Supremo Sentencias de fechas 5 de octubre de 1998 , 19 de octubre de 1999 y 23 de febrero , 28 de marzo , 30 de marzo y 9 de junio y 21 de julio de 2000 , 2 y 23 de noviembre de 2001). Deben adicionarse por tantounicamente a los fundamentos jurídicos referidos, a efectos de resolver las cuestiones planteadas en esta alzada, las siguientes consideraciones:

La representación de la parte actora ejercito acción con fundamento en los siguientes hechos expuestos en síntesis: Dos meses antes de firmar el parte de compra de la cosecha de cítricos variedad Miro o Capola, propiedad del demandante, el Sr. Carlos Jesús , corredor de la zona de Torrent de la empresa demandada se puso en contacto con el actor para iniciar los tratos de compra de la cosecha visitando sus parcelas en numerosas ocasiones y entregándose por parte del demandante la ficha con los productos fitosanitarios utilizados y demás información solicitada.

Cuando la cosecha ya estaba madura, se firmo el parte de compra en fecha 24 de octubre de 2014, la modalidad de compraventa era "a peso o arrovat" donde se estipula la compraventa de toda la cosecha del vendedor. El trato era empezar a recoger de inmediato, el 27 de octubre entrándose a cortar a ramillete dada la calidad de la fruta.

El precio establecido fue de 0,28 euros kg. Se calcula la producción en 100.000 kgs. y se entregan 4.000 euros de anticipo.

Sin embargo, llegado el 27 de octubre la empresa demandada no se personó y tras continuos requerimientos verbales lo hicieron el 7 de noviembre de 2014. Se recogen las cosechas de Loriguilla, Manises, Quart de Poblet, y Ribarroja del Turia los días siete a diez de noviembre.

Las labores de recolección se habían iniciado en todos los campos del demandante pero sin acabar le recolección en ninguno de ellos, cuando de repente de paralizan las labores el 10 de noviembre estando la fruta apta para comercializar. El 21 de noviembre se concluye la labor de recolección de los campos de Ribarroja y Loriguilla. El 27 de noviembre se concluye las labores de recolección de Manises y se vuelve a paralizar la recolección. Tras continuos requerimientos verbales del actor que ve como su fruta se va perdiendo, el 3 de diciembre se recolecta fruta de otros campos de Manises y de Ribarroja del Turia, así como del de Quart de Poblet volviendo los días 14 y 21 de diciembre dejando sin concluir las labores de recolección de estos campos.

La demandada procedió a la recolección de la fruta sin ninguna incidencia climatológica o plaga que pudiera afectarla.

El aforo de la fruta pendiente de recolección asciende a 52.055,78 kgs. Cuyo importe asciende (a 0,28 euros kg) a 14.575,61 euros.



Ademas la falta de recolección lleva aparejado un sufrimiento para el árbol y la necesidad de tirar al suelo y recoger la citada fruta por lo que quedando 52.055,78 kgs a 10,76 euros de gasto cada 100 kgs, es el importe asciende a 5.601,20 euros.

El total perjuicio económico causado se concreta en 20.176,81 euros.

La demandada Bibifruit S.L. compareció y formulo oposición a la demanda con fundamento en los siguiente motivos:

En el contrato no se pacta ni día de inicio de recolección ni fecha tope, ni que la recolección tuviera que hacerse a ramillete

Por el contrario si que se pacta ademas del precio y el aforo que no responderá por el pixat, y que no se considera fruta apta para la recolección toda aquella que no cumpla condiciones para su exportación, la modalidad de contrato suscrita es por tanto la de " a peso o arrovat" del tipo a venta limpia.

No es cierto que en el momento del contrato la fruta estuviera apta para su recolección, nada se acredita en este sentido.

La demandada inicio las labores de recolección cuando parte de la mandarina estaba en condiciones de ser recolectada, por eso se realizan diversas pasadas, atendiendo a su grado de maduración y tamaño pues el periodo de recolección de la variedad Miro es hasta el 31 de diciembre.

Iniciada la recolección el 11 de noviembre, llovió en la zona, al igual que lo hizo los días 27 de noviembre a 1 de diciembre y lo días 14 y 15 de diciembre.

Es mas, la climatología se caracterizo por una ausencia de temperaturas bajas, lo que supone en si mismo, una incidencia meteorológica.

Silencia la actora en el informe pericial, la existencia de pixat, que provoca la ineptitud de la fruta para la comercialización en el mercado.

En cuanto a las cantidades reclamadas se opone a parte al pago de la suma de 14.575,61 euros, por cuanto los kilos aptos para la comercialización en campo no son los que reclama la demandante

Y en cuanto al gasto de tirar al suelo y recoger la fruta, porque la demandante no acredita haber ejecutado dicho trabajo ni pagado la citada suma. (folios 67 y 69 de las actuaciones).

El total de kilos aptos para la comercialización a fecha 7 de diciembre de 2014 en que el Sr. Gregorio se persono en las parcelas para preparar su informe era de 17.000 kgs aptos para su comercialización en fresco, lejos de los 68.915 kgs que señala el perito Sr. Eutimio , impugnándose el informe pericial aportado por la actora.

De conformidad con la condición sexta del contrato de compraventa el contrato queda resuelto de forma automática al ser la cantidad de fruta en mal estado, superior al 40% de la fruta comercial (17.000 kg suponen una 24,67% del total de 68.915 kgs que la actora afora como aptos y que supuestamente había en ese momento).

La demandante pretende justificar su argumento de incumplimiento contractual por la demandada fijando como fecha tope de recolección el 15 de noviembre en base a un calendario de recolección de cítricos anexo a la normativa de producción integrada de cítricos, pero este calendario no es aplicable al caso, pues no se trata de una explotación sometida a las normas de producción integrada de cítricos, si fuera así, debería haber advertido tal circunstancia en el momento de la compra.

Convocadas las partes al acto de la Audiencia Previa la actora propuso como medios probatorios: la documental adjuntada al escrito de demanda, la testifical de D. Ramón , y la pericial de D. Eutimio . La parte demandada por su parte propuso el interrogatorio del actor, la documental, la testifical de D. Felix y la pericial de D. Gregorio .

Interrogatorio de D. Marino : vendió la fruta a la demandada. La fecha de recogida no se concreto documentalmente, pensaron que vendieron la fruta viernes para coger lunes porque estaba madura, y la sorpresa fue que ya no fueron a cogerla. Pasaron 10 o 15 días, cuando el acuerdo era que se iba a comenzar a recoger enseguida. No sabe la causa del retraso. La fruta no tenia pixat. La modalidad de la venta era "a peso". De 50 de calibre para arriba se tenia que coger todo lo que era bueno. Lo menor se dejaba en el árbol. Le mostró al Sr. Carlos Jesús su descontento, que es quien hizo de comprador. El 24 de octubre cuando se vendió la fruta, la demandada ya llevaba mas de un mes siguiéndola. Había varios comercios interesados en llevársela. El documento 14 lo firmo su hermano. En el documento pone que al inicio de la recolección se entregara a cuenta 4.000 euros, comenzaron en noviembre. La fruta se vendió para coger enseguida y no en ramillete luego se puso la excusa de que se retrasaron porque se cogía a ramillete. Con ramillete se van haciendo pasadas y



se va recolectando cuando esta con color y madura. Pero estaba madura y no se recogía toda la que estaba para recoger. Los dos campos de Manises se quedaron uno recogido sobre el 90% y el otro sobre la mitad. El 28 de noviembre no sabe si comenzó a llover pero no llovió apenas. No se puso en el contrato ninguna fecha de inicio de recolección. Después de la lluvia cree que no había pixat en la fruta y por eso solicitaron a un técnico que fuera a ver la fruta. La fruta madura tarda 15 o 20 días en hacerse mala en el árbol. La fruta que se quedo la tiraron al suelo. Había muy pocas por debajo de calibre 50. Estimaron en el contrato unos 100.000 kgs pero habrían unos 200.000 kgs. Y se pusieron 100.000 por no dar mas anticipo. La estimación la hizo la demandada. Carlos Jesús fue el que hizo la estimación. No había araña roja. Si tenían seguro concertado, pero no han cobrado nada. La variedad Miro se ha acabado de coger el 20 de noviembre. Hasta primeros de diciembre aguanta. En la temporada de 2014 antes de vender la fruta tuvieron negociaciones con varios comercios. Carlos Jesús les pidió que antes de recoger la fruta que hicieran la labor de clarear, quitar las naranjas mas pequeñas para que las otras cojan mas tamaño. El 24 de octubre estaba para empezar a coger la fruta. Querían que cogieran la fruta porque tenían miedo de perder la cosecha. El 24 de octubre al no presentarse, llamo y le dijeron que iban a coger a ramillete. Y pasaron al menos 10 días hasta que comenzó la recolección. Recogen del 7 al 10 de noviembre y luego paran pero no dan explicación ninguna. La primera pasada hecha a ramillete a fecha 7 de noviembre estaba buena toda la fruta entre el 70 y el 90%. Solo se recogió la fruta exterior y se dejo la de dentro y la de los faldones del árbol. Se comunico todo esto al Sr. Carlos Jesús y el les dijo que iban a volver. Del 10 de noviembre hasta el 21 que volvieron le dijeron que no podían volver porque estaban cogiendo otra variedad y no tenían personal. El 27 de noviembre paran de recoger y el 3 de diciembre no sabe que excusa le pusieron y fue cuando decidieron contratar a un técnico porque veían que la fruta se les iba. La lluvia no impedía las labores de recolección. Cuando fue el Sr. Felix a pagarles le dijeron que iban a poner la demanda. No lo hizo antes porque tenia miedo de no cobrar, porque sin eso no podía vivir.

D. Ramón hermano del demandante: Vendió también la fruta a la demandada. Pactaron que se vendía la naranja un viernes después de haber hecho un seguimiento, y el lunes iban a recolectar de forma ininterrumpida, ese es el acuerdo verbal. El acuerdo fue con un corredor de zona llamado Carlos Jesús y con el corredor del comercio llamado Felix. Firmo el contrato por su hermano. Pone que al inicio de la recolección se entregara a cuenta 4.000 euros. No recuerda que fecha tenia el cheque de 4.000 euros. Cuando el lunes no se presentan comienza a llamar al corredor de zona. No mandaron ninguna carta por escrito. A los 8 o 9 días la demandada le dice que van a recoger a ramillete y por eso quieren que coja un poco mas de color. Pero el día del trato el corte se establece a ras, nada de ramillete. En el árbol. al final de todo quedo un campo prácticamente entero quedaba el 80 o 90 % en el árbol. La fruta que quedaba ahí en ese momento estaba en buenas condiciones a final de noviembre. No le dijeron porque no la recogieron, pese a sus reclamaciones. Ellos de manera unilateral establecieron que no valía esa fruta que quedo en el árbol, y no se la pagaron. La fruta que quedo era del calibre 52 en adelante. Odia haber alguna pequeña porque se había hecho la labor de clarear la fruta desde julio o por ahí. Se quedo que el calibre seria del 50 en adelante. El parte de compra se firma el 24 de octubre. A esta fecha el 80% o mas de la fruta estaba buena. La variedad Miro madura de principios de octubre hasta el 15 de noviembre, aunque puede aguantar un poco mas pero eso va en detrimento de la cosecha del año siguiente. Del 7 al 11 de noviembre las labores de recolección se hacen de manera superficial porque cunde mas, no buscan la fruta mas madura. La recolección a ramillete implica que el precio es superior porque va a comenzar a retrasarse el comprador a recolectar y todo eso va en detrimento de la cosecha del año siguiente y del propio árbol. Eso no tiene nada que ver con el montante de la cosecha. En la primera pasada cogían el 20% aproximadamente. A partir del 11 de noviembre no para de llamar por teléfono, porque sabe que van entrando otras clementinas que son mas baratas y el declarante tiene claro que están recogiendo otras naranjas. A fecha 27 de noviembre aun estaba toda la fruta buena en el campo. El 3 de diciembre la como la noche anterior había llovido se presentan para desechar la naranja que quedaba pendiente. El Sr. Felix les entrega a finales de diciembre un pagare de la fruta que ha recolectado como si no hubiera pasado nada. El declarante le manifestó su disgusto. Les dijeron que si no firmaban la factura conforme no les entregaban el pagare, y como necesitaban el dinero, tuvieron que aceptar. Este año el 21 de noviembre ya no quedaba ninguna fruta pendiente de recolección en el árbol. Cuando se recoge a ramillete se recoge a pasadas según esta madura la fruta. No había pixat después de llover, ni araña roja. La cantidad de 100.000 kgs la estableció el corredor.

D. Felix es empleado de la demandada. Firmo el contrato que se le exhibe. El inicio de la recolección se fijo a la semana siguiente si estuviera buena. Le dijo que a la semana siguiente empezarían a cortar la fruta que estuviera buena. Empezaron el 7 de noviembre. El contrato se firmo el 24 de octubre. No empezaron la semana siguiente porque no estaba en condiciones. No le dijo nada al propietario. Como el 27 y 28 llovió, fueron a recolectar después lo que estaba bueno, la fruta estaba en muy malas condiciones. No recuerda el porcentaje de fruta que estaría mala. Su propio perito dice que las muestras extraídas el 7 de diciembre hay un 28% buena y un 45% en dos de las parcelas Quart y Manises, por eso volvieron a recolectar a la semana siguiente; puede ser que fuera el 14 y 21 de diciembre. El ultimo día estaba el testigo, dejaron la fruta que estaba mala o era



pequeña y había también algo de araña. La cantidad de 100.000 kgs la puso el declarante en base a lo que le dijo el propietario que había sacado el año anterior, los propietarios le dijeron que podía salir mas. La recogida se pacto a ramillete desde el principio. No se pusieron 100.000 kgs para no adelantar mas dinero. Habían pactado un calibre de 50 la naranja que había en el campo cuando compro la naranja, había campos que aun estaba clareando el propietario y el testigo le advirtió que quitara mas fruta, pero del ultimo campo no quito el propietario la fruta pequeña. Por eso cortaron solamente lo que era bueno. El Sr. Carlos Jesús visitaba las parcelas. Antes de la compra se hizo un seguimiento al campo y estimaron que era una buena cosecha. EL 24 de octubre no estaba para recoger la fruta, apenas un 20%. En la cosecha a ramillete se hacen varias pasadas . Las labores de recolección que se interrumpieron el 10 de noviembre no recuerda la causa. Del 7 de noviembre al 27 de diciembre se prolongaron las labores de recolección, llovió un día 60 o 70 litros. Carlos Jesús le dijo después del primer pase que fueran otra vez, porque el propietario le insistía, pero el testigo le dijo que dejaran pasar al menos diez días. Coger a ramillete implica que la fruta tiene que estar roja. En clementina se hacen dos o tres pasadas. Se recolecto del 7 a 10, se paro, después del 21 a 27. Se paro porque la fruta no tenia color. El 27 fueron a recolectar, del 28 al 1 llovió, y pararon por ese motivo, después, la fruta no estaba en condiciones, no se podía entrar al campo. El día 3 entraron pero la naranja tenia pixat, araña y estaba en malas condiciones. No resolvieron el contrato, la fruta que estaba mal la dejaron en el árbol, no la liquidaron a otro precio.

Perito D. Eutimio : se ratifica en su informe, examino la parcela el 10 de diciembre. Tomo muestras. El perito contrario ha cogido muestras aleatorias de un árbol, mientras que el declarante ha cogido un árbol entero para tomas muestras, porque si se cogen frutos aleatoriamente tienen una mayor representatividad a la hora de calcular el porcentaje de daño. La norma lo establece así. El día de la visita observo la morfología de las parcelas, de la cosecha y a partir de ahí se hace una idea de la producción que hay y se sabe que numero de muestras que se ha de coger para conseguir el aforo de la cosecha. A partir de las muestras se calcula la calidad de la cosecha. El mismo sistema se utiliza para ver el calibre. El porcentaje de fruta buena el 10 de diciembre que estaba por recoger lo cifra en 68.000 kgs. Podría ser la cosecha de 100.000 kgs solo visito a los campos donde habían frutos, no visito todas las propiedades del demandante. Se había hecho una recolección aleatoria, recolectando lo mas fácil. De forma irregular. La recolección a ramillete nada tiene que ver con la obligación de recolectar toda la fruta apta. El primer pase tiene que ser un 75 u 80%. el periodo de maduración se situá entre principios de octubre y finales de noviembre. Hay que saber elegir el árbol para realizar el aforado. Para realizar su análisis se llevo una muestra de 300 frutos de cada uno de los arboles y vio el indice de azucares que tenían, para ver si estaban maduras. La valoración de su informe se hace tomando el calibre superior a 35 mm. y no de 50 mm. La zona en concreto no la tuvo en cuenta para determinar el periodo de recolección, porque dentro de la comunidad Valenciana no hay tantas diferencias como para apreciar estas distinciones. En 2014 las temperaturas fueron muy elevadas lo que avanza la madurez de la fruta. En la recolección a ramillete lo normal es que se haga una pasada, se hace una pasada de un 75 u 80% donde se recoje la mayoría de producción porque que son producciones, como en este caso, que ya se han ido a ver, porque son buenas cosechas, y lo normal es que quede un 25 o 20%. Tuvo en cuenta las lluvias que cayeron a partir del 27 de noviembre al 1 de diciembre, unos 55 litros entre todos esos días, es una cantidad importante según donde este ubicada la parcela y el árbol puede tener una afección mayor o menor de pixat. Al cabo de un mes y medio la fruta ya tendría problemas. El 10 de diciembre la fruta había comenzado a perder consistencia pero aun se podía comercializar. Un árbol de esta variedad puede hacer entre 100 o 150 kgs de fruta.

Perito D. Gregorio : se ratifica en sus informes. Examino la parcela el 7 de diciembre. Tomo muestras de la parcela de Ribarroja y de la de Manises la parcela estaba recolectada por eso no cogió muestras. De la de Quart cogió también muestras tres o cuatro kgs. Su informe buscaba el pixat, se cogieron unos 40 frutos por árbol. Cuando se hacen varias pasadas, el aforo es bastante complicado de realizar porque existen arboles que se han recolectado mas que otros, por eso el aforo se hace basándose en estimaciones y en los resultados de la operación, porque hay fruta pequeña, con plagas y pixat que no es comercial. Por eso llega a la estimación de lo que ha visto puede concretar en función de la carga media de los arboles. El día 7 de diciembre determina que hay 17.000 kgs aptos para la comercialización es casi un 20% de la estimación inicial de 100.000 kgs. Que todavía estaba en el árbol. No sabe el motivo por el que no se recogió. Eso incluye la parcela de Manises que no muestreo. Lo que buscaba era determinar el daño por la incidencia del pixat. El total de la cosecha era de mas de 100.000 kgs. Además ese año los arboles habían cargado mas, no sabe cuanto mas de 100.000 kgs. Ha de tenerse en cuenta que el pixat es un daño evolutivo, por eso se deja la fruta cinco días a temperatura ambiente, para comprobar si se evidencia. Lluve el 28 de noviembre y el 3 de diciembre cuando se recoge no se manifiesta el pixat porque en el árbol se manifiesta de manera diferente a cuando se recolecta la fruta. Agro seguro en este tipo de daños no interpreta bien el daño que tiene la clementina, Agroseguro peritaría en el mismo momento, mientras que el declarante observa la evolución durante los días siguientes que es el momento en que se comercializa la fruta. Los periodos de maduración de esta variedad son variables. Las guías de maduración son orientativas. En el caso concreto la fruta en 2014 se imagina que no estaría madura porque las condiciones climáticas que hubo en ese año fueron de mucho calor, por lo que la fruta no alcanzaba



la madurez externa. La fruta precisa frío para tomar color. Es normal que un periodo de recolección de una parcela se prolongue durante mes y medio cuando se recoge a ramillete. La fruta en ese año no alcanzaba la madurez externa en las fechas primeras. Esto supone que no adquiriera el color de la variedad. Las zonas de comercialización donde se ubican las parcelas son tardías. Ese año tardo en madurar la fruta. El 7 de diciembre se observaban síntomas de pixat. El último día que llovió fue el 1 de diciembre, el día 7 ya se observaban síntomas. El objeto del informe era la determinación de daños por pixat.

Pues bien, partiendo de cuanto antecede y analizado el resultado de la prueba practicada conforme a los criterios que sobre el onus probandi contiene el artículo 217 de la L.E.C. la Sala concluye en lo concerniente al primero de los motivos de Apelación invocados relativo a la condena a la demandada al pago de la cantidad de 5.601,20 euros, en la procedencia de acoger la pretensión relativa al pago de dicha suma, puesto que el informe pericial de la actora establece, ha de incluirse como perjuicio económico para el propietario, la retirada de la cosecha existente en la explotación citrícola, que se valora por el técnico teniendo en cuenta los honorarios que se establecen en el convenio laboral de los trabajadores de la Conselleria de Economía y Hacienda y Empleo, por el cual se dispone que los salarios son de 10,76 euros por cada 100 kgs de fruta que la parte actora fija en 5.601,20 euros, habiéndose puesto de manifiesto en el acto del juicio durante la intervención de los técnicos, que la retirada de la fruta pendiente de recolectar es necesaria pues caso contrario el árbol se ve afectado de cara a la cosecha del año siguiente, siendo este un hecho incuestionable. El motivo peca.

En lo que atañe al resto de motivos de apelación, que se analizaran conjuntamente, debe observarse lo siguiente:

El contrato de compra suscrito entre las partes el 24 de octubre de 2014, (folio 14 de las actuaciones) establece en lo que aquí interesa:

- 1.- Si la propiedad se niega a que se empiece a recolectar cuando la empresa considere adecuada la recolección la empresa podrá rescindir el contrato.
- 2.- No se responde de la climatología adversa: podrido, heladas, aguado, pixat en clementina, etc.
- 3.- No se considera fruta apta para la recolección toda aquella que no cumpla las condiciones para su exportación.
- 4.- Si la reducción de la calidad de la fruta fuese superior al 40% quedara automáticamente resuelto de pleno derecho el contrato, viniendo obligado el vendedor a devolver a Bibifruit S.L. las cantidades recibidas a cuenta, salvo que las partes convinieran un nuevo precio.
- 5.- Se afora la producción en 100.000 kgs. Estableciéndose el precio de 0.28 euros kg.
- 6.- La modalidad de contrato, fue "a peso".
- 7.- Se establece que al inicio de la recolección se entrega a cuenta la cantidad de 4.000 euros.

En cuanto al régimen de venta, como es sabido, han subsistido y siguen existiendo dos tradicionales, el denominado "a ull" cada vez en más desuso, y el "arrovat" o a "peso", siendo este el que se concertó entre las partes de este procedimiento conforme al contrato suscrito por ellas. Este sistema de "arrovat", cuyo nombre proviene de la unidad de peso utilizada "la arrova", se desarrolla fijando el precio del producto según las "arovas" que se pesen, previo acuerdo de las partes en el precio unitario que se pagará por aquéllas, precediendo al pesaje de la naranja que se vaya recolectando, y cuyo importe total se hará efectivo en el momento en que la naranja es recogida y pesada, correspondiendo hasta ese momento el riesgo o "periculum" al propietario vendedor. Así descrita, esta venta se encuadraría en el caso reseñado en el tercer supuesto tercero del artículo 1452 del Código Civil, el de las cosas fungibles vendidas por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no imputándose el riesgo, conforme a lo preceptuado en la meritada disposición legal, al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora, cuestión esta muy importante, ya que es precisamente la "pesada" la que determina la transmisión del riesgo del vendedor al comprador, siendo normal y lógico que el agricultor desee liberarse cuanto antes de la carga, toda vez que, como se vaya dilatando la recogida mayores van a ser los riesgos de heladas, pedriscos, o de cualquier otra inclemencia que pueda ocasionar, junto con la excesiva maduración del fruto por retraso en su recolección, una pérdida total o parcial de la cosecha; razonamiento este que no es baladí a los efectos de la cuestión que nos ocupa, dado que la parte actora sostiene que fue precisamente el retraso en la recogida de la fruta por parte de la compradora lo que ocasionó la pérdida de la cosecha. De esta forma, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al comprador, acreditar la existencia de un hecho obstativo al cumplimiento de la obligación contraída, es decir, la carga de demostrar que la naranja no se hallaba en condiciones de ser comercializada el tiempo de su recolección, y dado el escenario litigioso, la Sala coincide



con el Juzgador de Instancia en concluir que dicha carga no ha sido cumplida en el caso que nos ocupa, por la demandada apelante (artículo 217 de la L.E.C .).

En cuanto a la normativa aplicable, la Ley 3/2013, de 26 de julio, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias (BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 2013), citada en la resolución apelada, establece en el **Artículo 18** :1. La expresión del aforo o cantidad de fruto estimada en los vales de compra tiene valor meramente indicativo y no limitará la obligación de quien compra de recoger y pagar el exceso producido, ni determinará incumplimiento de la parte vendedora por no haberse producido los estimados. 2. No obstante lo anterior, el aforo estimado en el vale de venta se presume iuris tantum como real en caso de incumplimiento total o parcial del contrato, para fijar las indemnizaciones. **Artículo 24** ." Régimen de riesgos.1. Los riesgos de la cosa vendida corresponden a quien vende hasta que aquélla sea contada, pesada o medida, salvo mora de la parte compradora en su obligación de recolectar. La parte compradora incurre en mora y asume los riesgos de la cosa vendida a partir de la fecha indicada para la recolección, en los términos que resultan del artículo 23.2 de esta ley . 2. Los riesgos que soporta la parte vendedora son los propios de la cosa, por caso fortuito o fuerza mayor, adversidades climáticas y plagas, pero no los que corresponden con las fluctuaciones del precio, o los que afectan a los trabajos de recogida, transporte y comercialización.3. Si quien vende es persona física, es nulo el pacto que modifique en su perjuicio el régimen de los riesgos. **Artículo 23.2** : Tiempo de la recolección o cosecha. La parte compradora deberá cosechar en las fechas pactadas o antes del límite convenido. A falta de determinación expresa, deberá recoger el fruto dentro de las habituales según el tipo y variedad de producto, punto de coloración y maduración pactados, y la zona concreta de ubicación del campo; o dentro de los siete días siguientes a recibir comunicación escrita de la parte vendedora, si el fruto estuviere apto para ello según lo convenido)". **Artículo 25** ". Integración contractual. Las menciones contractuales distintas de las fijadas reglamentariamente que aparezcan en el contrato o vale de venta, se entienden puestas unilateralmente por la parte compradora y sujetas al régimen de condiciones generales, salvo aceptación expresa e individualizada o prueba de su carácter negociado... "

Pues bien, partiendo de cuanto antecede la Sala comparte como ya se ha dicho repetidamente, la conclusión expuesta por el Juzgador de Instancia en su Sentencia, pues de las pruebas practicadas aparece que las partes suscribieron contrato de compraventa de cítricos en la variedad Mioro o Capola en fecha 24 de octubre de 2014 , quedando establecido, pues así lo manifestaron el actor y su hermano (artículo 376 de la L.E.C .) y lo admitió en un primer momento D. Felix testigo de la demandada (si bien posteriormente intento matizar su respuesta inicial) que la recolección de la fruta se iniciaría la semana siguiente. Debe recordarse que el artículo 23.2 de la Ley 3/2013 establece en cuanto al tiempo de la recolección o cosecha, que la parte compradora deberá cosechar en las fechas pactadas o antes del límite convenido. Y ello resulta a su vez concordante con la declaración tanto del demandante, como del propio Sr. Felix , en el sentido de se había hecho un seguimiento de las fincas, durante varios meses, visitando el Sr. Carlos Jesús las parcelas, y estimándose que era una buena cosecha, por lo que al momento de la firma del contrato el comprador conocía perfectamente el estado y condiciones de la misma. Como queda acreditado, además, a través de la prueba pericial practicada por la parte actora, en el calendario de recolección de cítricos en la Comunidad Valenciana (folio 29 de las actuaciones) se establece que la variedad Mioro o Capola tiene un periodo de recolección comprendido entre el 25 de septiembre y el 15 de noviembre sin que dicha conclusión pueda verse afectada por lo expuesto por el perito de la demandada en el segundo informe aportado, pues lo cierto, es que aun admitiendo que las parcelas litigiosas se hallen en una comarca de la provincia de Valencia que no es de las más precoces para el cultivo de esta variedad, y que durante la campaña litigiosa, las temperaturas fueran elevadas, lo que retrasa la maduración de la fruta, lo cierto es que el contrato es de fecha 24 de octubre, es decir, justo un mes después de la fecha inicial prevista en el calendario de recolección de cítricos de la Comunidad Valenciana aportado por la actora y 24 días después de lo previsto en el calendario aportado también por la propia demandada, publicado en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana de 16 de mayo de 2014, es decir, el mismo año de la compraventa obrante al folio 14 de las actuaciones, que establece el periodo de recolección entre el 1 de octubre y el 18 de noviembre; pero además a ello hay que añadir, que según resulta probado, la recolección no se inicia en el caso enjuiciado, hasta el 7 de noviembre, apenas 8 días antes de la finalización del periodo óptimo de recolección según el referido calendario de la demandante, y 11 días, según el calendario aportado por la mercantil adversa, para la recogida de la fruta en estado óptimo de comercialización en fresco. Sin embargo, dichas tareas se suspenden el 11 de noviembre, sin que el Sr. Felix , durante el curso de su declaración supiera dar razón de la causa o motivo, y no se reinician, hasta el 21 de noviembre, sobrepasada ya la finalización del periodo de recolección según el calendario aportado por la demandada. Por parte de la mercantil se aduce que el 11 de noviembre llovió en la zona, sin embargo los datos agroclimáticos que se adjuntan al informe pericial aportado por la propia recurrente (al folio 134) , no justifican -por la importancia de la precipitación- que por este motivo se postergara la recolección hasta el día 21 de noviembre, es decir, durante 10 días, ni se ha practicado prueba alguna acreditativa de las causas de que nuevamente se suspendiera hasta el 27 de noviembre, que se vuelve a paralizar, produciéndose ya a partir de aquel momento las precipitaciones, más importantes en las



que la parte demandada pretende escudarse para eximirse del cumplimiento de su obligación habida cuenta que se produjo el "pixat" de la fruta, que conforme al contrato, relevaba a la compradora de la obligación de recolectar la clementina en mal estado. Sin embargo, como ha quedado dicho, la recurrente había incurrido en mora mucho antes de darse tal contingencia, por lo que habrá de pechar con las consecuencias de su pasividad, sin que obste a tal conclusión el hecho de que la recogida de la fruta se hubiera pactado a ramillete, pues en primer lugar, desde el 24 de octubre en que se firmo el contrato hasta el 18 de noviembre en que conforme a la propia prueba practicada por la demandada concluye el periodo optimo de recolección, el lapso de tiempo era mas que suficiente para realizar varias pasadas, incluso podríamos admitir la prolongación de las tareas de recolección hasta el 27 de noviembre que fue el ultimo día que se recolecto antes de las lluvias (folios 21 y 22 de las actuaciones) pues estamos hablando de un mes aproximadamente, debiéndose recordar que el perito de la demandante manifestó durante su intervención en el acto de la vista, que en esta forma de recolección, el primer pase se suele recoger un 75 u 80% de la fruta, lo que obviamente no se hizo, además de llevarse a cabo una recogida aleatoria, sin seguir directriz alguna e incluso dejando arboles enteros sin recolectar. Tampoco constituye óbice a la estimación de la pretensión esgrimida por la parte actora, el hecho de que en el informe de la actora se establezca el diámetro de la fruta a recolectar en 35 mm en lugar de los 50 mm pactados pues todos los intervinientes en el acto del juicio, incluso el Sr. Felix , admitieron que el propietario había acometido la tarea de clarear los arboles con anterioridad a la firma del contrato, y el comprador, había tenido ocasión de examinar repetidamente las fincas y comprobar la calidad del fruto, y a ello hay que sumar, como ha quedado dicho, la irregularidad en la practica de la recolección por el personal de la demandada, y por ultimo, que como puso de manifiesto el perito de la demandada durante su intervención en el acto del juicio, su informe se dirige a la determinación de la existencia de "pixat" en la fruta, pero en el mismo hace constar (folio 78 de las actuaciones) que sobre el porcentaje de clementina que no presenta daños no se han considerado los calibres pequeños, si bien acto seguido argumenta que de la clementina que queda por recolectar se observa un alto porcentaje de fruta de calibre pequeño, que establece alrededor de un 55% si bien dicha conclusión se basa en una mera estimación visual ya que en el propio informe al folio 76 el perito indica que las muestras se han tomado según calibre, distinguiendo al folio 78 entre calidad sin daños, y destrío o fruta no apta para la exportación, sin especificar calibre, dándose la circunstancia de que según la normativa de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación en la Orden de 4 de septiembre de 2006 establece en cuanto al diámetro de la fruta apta para la comercialización, el de 35 mm. Por este motivo, la Sala da mayor valor probatorio al informe emitido por la adversa en cuanto es claro que resulta mucho mas exhaustivo tanto en su elaboración, como en sus conclusiones, ratificadas por su autor en el acto del juicio.

Lo mismo cabe decir en cuanto al aforo, pues el propio Sr. Felix reconoció durante su intervención que se puso 100.000 kgs en el contrato porque esto era lo que se había recolectado el año anterior, pero que podía ser superior, y como también se evidencio en el acto de la vista, los arboles unas temporadas cargan mas que otras. El artículo 18 de la Ley 3/2013 establece como se ha visto que la expresión del aforo o cantidad de fruto estimada en los vales de compra tiene valor meramente indicativo y no limitará la obligación de quien compra de recoger y pagar el exceso producido. Habrá que estar por tanto al informe pericial de la parte actora.

Por ultimo, como acertadamente pone de manifiesto la Sentencia dictada en Primera Instancia, la clausula sexta del contrato suscrito entre las partes dispone que si la reducción de la calidad de la fruta fuere superior al 40% quedara automáticamente resuelto de pleno derecho el contrato, viniendo obligado el vendedor a devolver a Bibifruit S.L. las cantidades recibidas a cuenta, salvo que las partes convinieran un nuevo precio, sin embargo en el caso presente la recurrente no ha procedido a la resolución del contrato pese a que según argumenta, la fruta que quedo pendiente fue afectada por el pixat en un porcentaje del 49% en la parcela de Quart (mas un 6% de podrido) y del 66% en la parcela de Ribarroja (mas un 5% de podrido). El resto no afectado, 55% era de bajo calibre (55%) o estaba afectado por la araña roja (15%) y dichos porcentajes impiden la recolección.

Se concluye de todo cuanto se ha expuesto en la procedencia de desestimar el recurso de Apelación formulado, resolviéndose conforme se dirá en el fallo de la presente Sentencia.

TERCERO.- Establece el artículo 398 de la L.E.C . que: Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art. 394.

2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación

FALLAMOS:



Desestimamos el recurso de Apelación formulado por la representación de Bibifruit S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ontinyenten fecha 11 de diciembre de 2017 en Autos de Juicio Ordinario número 492/2015 la que confirmamos íntegramente y todo ello con expresa imposición a la parte apelante de las costas devengadas en esta alzada.

Dese al depósito constituido el destino legalmente previsto.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo. Contra la presente no cabe recurso alguno sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a interponer dentro de los veinte días siguientes a su notificación

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Doy fe: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

FONDO DOCUMENTAL CENDO